

*FACULTAD DE DERECHO DE ZARAGOZA Y EL REAL E ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA*

*DICTAMEN JURÍDICO SOBRE
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR EN MATERIA DE
MONTES*

*Trabajo Final de Máster de Abogacía
2015-2017*

Autor: Ismael Aznar Calavia

Director: Fernando López Ramón

DICTAMEN JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA DE MONTES

Por Ismael Aznar Calavia
Alumno del Máster de Abogacía

SUMARIO:

Antecedentes: Primero.- Introducción. Segundo.- Evaluación negativa de impacto ambiental. Tercero.- Relaciones interadministrativas previas. Cuarto.- Notificación apertura expediente sancionador. Quinto.- Valoración de los daños causados. Sexto.- Tipificación de la sanción. Séptimo.- Determinación de la sanción. Octavo.- Solicitud paralización expediente sancionador. Noveno.- Periodo probatorio. Décimo.- Resolución definitiva. Undécimo.- Resolución definitiva y recurso de reposición.....páginas:3-10

Consulta.....página:11

Fundamentos: I-Introducción. II- Sanción Administrativa. III- Tipificación de la sanción. IV- Construcción ilegal. V- Nulidad de actuaciones. VI- Cuestiones procesales. VII- Coste del Procedimiento.....páginas:11-28

Conclusiones.....página: 29

A solicitud de la mercantil “Explotaciones Montes S.L.”, emito dictamen sobre la sanción impuesta de acuerdo a la legislación de montes.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- INTRODUCCIÓN

El día 1 de enero de 2006, la entidad mercantil Canteras Montes S.L. inició los trámites necesarios para que se le otorgara la concesión de la explotación minera ante el Gobierno de Aragón en el Departamento de Industria, Comercio y Turismo, donde se sitúa la Sección de Minas encargada de los recursos mineros y los trámites necesarios para la ocupación del monte de utilidad pública sito en el Municipio X, ante el Gobierno de Aragón, en el Departamento de Medio Ambiente.

Por Resolución del Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza, de 28 de junio de 2006, se concedió a Canteras Montes S.L. la ocupación provisional de una superficie de 2,4086 hectáreas de monte de utilidad pública nº 91, propiedad del Ayuntamiento de X, para la ubicación de una cantera de roca caliza ornamental. Esta ocupación provisional paso a ser definitiva mediante la orden del departamento de medio ambiente, de 12 de mayo de 2010, por un plazo de 30 años y con una ocupación de 5,1586 hectáreas del mismo monte.

Mediante Resolución del Director del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental de 8 de mayo de 2012, se autorizó el cambio de titularidad de la ocupación a favor de Explotaciones Montes S.L. con la subrogación de todos los derechos y obligaciones de la autorización concedida. Mercantil que es ahora la solicitante del presente dictamen.

A su vez se solicitó por Canteras Montes S.L. la pertinente autorización para la explotación minera del recurso y obtener la titularidad del recurso minero con fecha 4 de abril de 2006. Junto con dicha solicitud se acompañó por parte de Canteras Montes S.L. un documento del Ayuntamiento de X firmado por su Alcalde y en el que por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, se autorizaba a la entidad Canteras Montes S.L. para llevar a cabo la explotación por un periodo de 30 años en todo el término, como consta en el expediente del Departamento de Industria, Comercio y Turismo.

Finalmente, se otorgó la Autorización de explotación para recursos de la sección A, caliza ornamental, sita en el término municipal de X, por Resolución del Director del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de fecha 9 de marzo de 2007. Esta autorización es para tres frentes distintos, y tiene una duración de 10 años prorrogables hasta 30 si se justifica el derecho al aprovechamiento, es decir se otorgo la autorización denominada autorización de aprovechamiento de «X 232».

Por lo tanto Explotaciones Montes S.L., es la titular de la ocupación del monte de utilidad pública del término municipal de X en las condiciones establecidas en la Orden de 12 de mayo de 20010 y de la titularidad y explotación del recurso minero A con fecha 9 de marzo de 2007, otorgado todo ello por cumplir las condiciones legales establecidas.

SEGUNDO.- EVALUACIÓN NEGATIVA DE IMPACTO AMBIENTAL

Posteriormente se inició otro expediente para la concesión directa de explotación denominada «LEONARDO» nº 3.082 para 34 cuadrículas mineras, ante el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza. Y es en este expediente donde se recibe una declaración de impacto ambiental negativa, por lo que se abre un expediente de caducidad de la ocupación del monte de utilidad pública nº91, de la ocupación de Explotaciones Montes S.L. con fecha 26 de noviembre de 2013.

Expediente que se tramita en paralelo del presente procedimiento que se examina. Por lo que por los mismos hechos se abren dos procedimientos administrativos por motivos jurídicos diferentes. De este modo nos encontramos con que puede haber un solapamiento en cuanto a valoraciones jurídicas. Cuestión esta última que fue alegada en el momento procesal oportuno, a saber, durante el trámite de alegaciones, solicitando que se suspendiera el procedimiento sancionador a expensas de lo que pudiera ocurrir con referencia a la caducidad de la explotación. Alegaciones que fueron denegadas ya que, por parte de la administración, no se consideraba que fuera necesario conocer la resolución del expediente de caducidad para proceder a la sanción en referencia al presente procedimiento, ya que jurídica y materialmente se procede por razones diferentes.

TERCERO.- RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS PREVIAS AL EXPEDIENTE SANCIONADOR

Con relación al presente procedimiento, con fecha 12 de mayo de 2014, el Alcalde del Ayuntamiento de X, municipio donde se sitúa la explotación de cantera de piedra ornamental, tras las elecciones y después de un cambio político, presenta ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza un escrito cuyo asunto es denominado como *“Preguntas, reflexiones y solicitudes sobre la situación actual del conflicto de abusos medioambientales soportados por el Monte de Utilidad Pública de ----- de X”*. En el referido escrito se plantean distintas preguntas hasta nueve, en las que se mezclan distintos temas.

En este escrito a modo de resumen señala que el problema del presente caso orbita en torno a las siguientes cuestiones:

1. Ocupación ilegal de la superficie de un monte de utilidad pública correspondiente al municipio,
2. Los daños medioambientales producidos en el mismo.
3. Infracción de la exigencia de realización de un Estudio de Impacto Ambiental anterior a la ocupación.
4. Construcción de un edificio en el terreno sin consentimiento de la administración.
5. La cancelación de la actividad del frente nº 2 de la explotación por la resolución negativa del EIA, así como la restauración del frente.

Tras este escrito, el director del Servicio Provincial de Medio Ambiente, mediante nota interna de 19 de mayo de 2014, remite el referido escrito al Jefe de Equipo de Defensa de la Propiedad para que emita informe contestando a las cuestiones planteadas en el marco de la competencia del Servicio provincial.

Con fecha 20 de junio de 2014 es remitido el Informe por parte del Equipo de Defensa de la Propiedad *«Relativo a las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de X en relación con la Cantera de roca caliza ornamental ubicada en el monte de utilidad pública nº 91 propiedad de ese Ayuntamiento y sito en su término Municipal»*. En el referido informe se señalan supuestos incumplimientos de la condición 1ª, 6ª, 9ª y 12ª de la Orden de 12 de mayo de 2010, a saber:

1. Exceso de ocupación del autorizado. Puesto que se autorizó a una ocupación de 27.500 m² mientras que hay una ocupación de 118.390 m².
2. Impedir el paso a personas competentes legalmente. Realmente lo ocurrido fue que el ingeniero de montes del servicio provincial que suscribe el informe, se personó en la explotación a fin de poder examinarla y a éste se le negó el acceso.
3. Construcción de un edificio sin autorización.
4. Daños ambientales.

En dicho informe, cabe señalar que se descarta todo lo referente al Estudio de impacto ambiental, ya que se considera que no era exigible en el momento de la solicitud del primer frente, por lo que no incumpliría lo establecido en la concesión de la primera solicitud minera. Sin embargo, sí que se exige durante todo el procedimiento la cancelación del segundo frente minero.

CUARTO.- NOTIFICACIÓN DE APERTURA DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

Con fecha 22 de julio de 2014 se notifica a Explotaciones Montes S.L. y al Ayuntamiento de X la apertura de expediente sancionador administrativo contra la empresa Explotaciones Montes S.L. por una infracción contra la Ley de Montes, la cual se tipifica como grave. Hay que señalar en este apartado que durante todo el resto del procedimiento, el ayuntamiento de X así como otro interesado, solicitan que sea tipificada como muy grave la infracción.

QUINTO.- VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS

Con fecha 22 de julio de 2014 del Director Provincial de Servicio Provincial de Medio Ambiente solicita al Equipo de Defensa de la Propiedad que realice informe sobre la valoración de los daños forestales causados, con arreglo a lo establecido en el art. 127 de la Ley 15/2006, de Montes de Aragón.

El Equipo de Defensa de la Propiedad emite Informe de Daños y Perjuicios con fecha 14 de agosto de 2014. En el que se determina una valoración conjunta entre los daños forestales causados, así como los perjuicios causados por no haber efectuado el pago de la tasa. Dicha valoración tiene como resultado una cuantía de 32.022'13€. Además se establecen una serie de medidas de reparación ambiental entre las cuales se

estima la retirada de los bloques que ocupan la superficie que queda fuera de la concesión.

Con fecha 14 de mayo de 2015 se vuelve a solicitar otro informe al Equipo de Defensa de la propiedad, en el cual se pasa ahora a valorar, con diferencia de menos de un año, en el que se determina una cifra total mucho más elevada que en el anterior informe, ascendiendo a la cantidad total de 57.509'35 €.

SEXTO.- TIPIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

El directos del Servicio Provincial de Medio Ambiente comunicó con fecha de 23 de octubre de 2014 al Jefe del Servicio de Asuntos Jurídicos y Coordinación Administrativa del Departamento Medio Ambiente una infracción de la Ley 21/2005 por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en adelante Ley 43/2003 de Montes). En la notificación se indica que conforme al informe emitido, se procede tipificar y sancionar los hechos como constitutivos de Infracción administrativa grave y se declaran incompetentes para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación a los hechos denunciados. Por lo que se notifica la apertura de expediente donde se indica que se inicia procedimiento sancionador Nº Expediente MON/08/187 contra Explotaciones Montes S.L. con una calificación de falta grave, dado que se estima que la recuperación de la flora afectada supondría más de seis meses.

En otro orden de asuntos, y referente al segundo informe emitido el Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente con fecha 10 de junio de 2015 remite a la Secretaría General Técnica del Departamento de Medio Ambiente la Comunicación de la infracción de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. En la notificación se indica que conforme al informe emitido, se procede tipificar y sancionar los hechos como constitutivos de Infracción administrativa grave y se declaran incompetentes para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación a los hechos denunciados.

SÉPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Se notifica con fecha 16 de julio de 2015 a Explotaciones Montes S.L. el acuerdo de iniciación de Procedimiento Sancionador en el Expediente MON/08/187, en el que se propone: Que explotaciones montes S.L. sea sancionada como autora de una infracción administrativa grave con:

1. Multa de sesenta mil euros.
2. Obligación de retirada de bloques de roca extraídos en la zona de ocupación indebida. Esta medida se aplicará en la zona donde no se ha extraído roca y donde tal ocupación solamente obedece a la acumulación de bloques extraído.
3. Obligación de proceder a la total demolición del edificio construido sin autorización.

OCTAVO.- SOLICITUD PARALIZACIÓN EXPEDIENTE SANCIONADOR

Explotaciones Montes comparece ante el Consejero de Medio Ambiente con fecha 30 de julio de 2015 y por escrito de la misma fecha se solicita paralización del expediente sancionador MON/08/187 por estar desarrollándose un Expediente de Declaración de Caducidad de la Ocupación en INAGA por los mismos hechos, sujetos y fundamentos y porque puede producirse una doble sanción o en caso de que fuera favorable la resolución del expediente de caducidad quedaría sin contenido el presente procedimiento. Así como en dichas alegaciones se procede a negar los hechos referentes a la sanción y se expone lo siguiente de forma resumida:

1. Con referencia al exceso de ocupación, se aportan diferentes burofax en los que se hace constar que dichos bloques no son propiedad de la Explotación Montes S.L. sino que corresponden al resto de mercantiles encargadas de la distribución de dichos bloques, los cuales se ponían a disposición de estas mercantiles para su posterior recogida y venta; y que por motivos de la crisis económica no habían procedido a la retira de los mismos, acumulándose estos fuera de la explotación minera.
2. Que la construcción de la caseta se debe al régimen de seguridad establecido en la sección de minas del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza; en la que se exige una construcción de este tipo para el desarrollo de la actividad minera, dado que se convierte necesaria para la dignidad de los trabajadores. Es por ello que no procede imponer ninguna sanción relativa a dicha construcción, pues es necesaria para la explotación minera, y de no haberla realizado hubiera sido infractor de otra norma jurídica.

Con fecha 4 de agosto de 2015, Explotaciones Montes S.L. presenta escrito de Alegaciones y solicita pruebas y aporta documental para acreditar que no infringe el

condicionado de la Orden de 12 de mayo de 2010 y que por tanto tampoco los hechos pueden calificarse como infracción grave de la Ley 43/2003 de Montes, por lo que se solicita el sobreseimiento de expediente sancionador y se vuelve reiterar la petición de suspensión del procedimiento sancionador hasta que de manera firme se resuelva el Expediente de Caducidad para evitar la posible duplicidad sancionatoria prohibida por la Ley.

NOVENO.- PERIODO PROBATORIO

El instructor del procedimiento sancionador inicia el período probatorio y entre otras pruebas solicita al Director del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza con fecha 7 de octubre de 2015, para que emita informe, el cual es realizado en fecha 28 de octubre de 2015. Así como se solicita al Equipo de Defensa de la Propiedad que informe sobre la caseta. Además atendiendo a las alegaciones presentadas se solicita también información a las empresas que Explotaciones Montes S.L ha comunicado que son propietarias de los bloques.

Con fecha 3 de diciembre de 2015 se le notifica a Explotaciones Montes S.L. la Propuesta de Resolución de 26 de noviembre de 2015, donde se propone que Explotaciones Montes S.L. sea sancionada como autora de una infracción administrativa grave con:

1. Multa de sesenta mil euros.
2. Obligación de retirada de bloques de roca extraídos en la zona de ocupación indebida. Esta medida se aplicará en la zona donde no se ha extraído roca y donde tal ocupación solamente obedece a la acumulación de bloques extraído.
3. Obligación de proceder a la total demolición del edificio construido sin autorización.

DÉCIMO.- RESOLUCIÓN DEFINITIVA

Con fecha 2 de enero de 2016 se notifica a Explotaciones Montes S.L., la Resolución de 28 de diciembre de 2015 del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, en la que se he resuelto Explotaciones Montes S.L. sea sancionada como autora de una infracción administrativa grave con:

1. Multa de sesenta mil euros.
2. Obligación de retirada de bloques de roca extraídos en la zona de ocupación indebida. Esta medida se aplicará en la zona donde no se ha extraído roca y donde tal ocupación solamente obedece a la acumulación de bloques extraído.
3. Obligación de proceder a la total demolición del edificio construido sin autorización.

Dentro de la Resolución se indica que Explotaciones Montes S.L. no ha realizado alegaciones a la propuesta de Resolución que le fue notificada el 3 de diciembre de 2015.

UNDÉCIMO.- RESOLUCIÓN DEFINITIVA Y RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra la referida resolución Explotaciones Montes S.L. presenta con fecha 16 de febrero de 2016 escrito en el que en primer lugar se solicita nulidad de la Resolución de 28 de diciembre de 2015 por nulidad del procedimiento al dar por no presentadas las alegaciones que si se habían presentado por parte de la entidad mercantil, ya que al reconocer en su resolución que dichas alegaciones las había tenido por no puestas, sin motivar causa alguna, infringiendo de esta forma el derecho de defensa y convirtiendo dicho procedimiento en nulo de pleno derecho; y en segundo lugar y subsidiariamente se interpone Recurso de Reposición contra la Resolución Sancionadora de 28 de diciembre de 2015.

El instructor del expediente sancionador remite informe en el que propone que se desestime el recurso de reposición interpuesto por la Entidad Mercantil Explotaciones Montes S.L., se recibe también informe del Ingeniero de Montes ----- el cual no encuentra en los aspectos técnico aportados nuevas evidencias que afecten los informes ya emitidos en su día por integrantes de Equipo de Defensa de la Propiedad en relación con este asunto.

El 8 de agosto de 2016 se notifica a Explotaciones Montes S.L. la Orden del Consejero de Medio Ambiente por la que se desestima el recurso de reposición contra la Orden de 28 de diciembre de 2015, del Consejero de Medio Ambiente, que por ser ajustada a Derecho, confirmándose en sus propios términos.

CONSULTA

Interesa conocer la opinión jurídica de quien suscribe sobre la pertinencia o no de interponer recurso contencioso administrativo frente a la resolución sancionadora definitiva, así como el cauce procesal más oportuno y sobre qué puntos sustentar la fundamentación jurídica.

FUNDAMENTOS

-I-

INTRODUCCIÓN

En el presente asunto tenemos que determinar los puntos que resultan objeto de discusión, así como de las opciones que tiene la parte para poder hacer valer su derecho. A saber, los puntos de controversia son:

1. La autoría de la infracción administrativa.
2. La sanción administrativa por daño ambiental que sería de una cuantía de 60.000 €.
3. La tipificación de la infracción como grave.
4. Pareja a la primera cuestión sería la segunda que orbita en torno a los daños causados por la ocupación ilegal y la reparación del daño, que sería de una cuantía de 57.509,35 €.
5. La construcción irregular de una caseta en el monte de utilidad pública.
6. La nulidad de actuaciones por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Además en este caso nos enfrentamos ante un obstáculo de gran entidad que es el dictamen de un perito, que es necesario para poder defender nuestra postura. Esto es una dificultad que hay que valorar económicamente dado que un dictamen de esta envergadura es costoso; ahora bien, esto hay que verlo bajo el prisma de lo que se pretende ganar, que no es otra cosa que evitar la sanción y que, como se señala anteriormente, es de una cuantía considerable. Todo ello sin entrar a valorar la pertinencia del peritaje, que, como ya hemos mencionado, serviría para el otro

procedimiento administrativo que versa sobre la caducidad y que es tramitado en paralelo.

Asímismo se plantea una cuestión judicial con los pasos procesales que ello implica, a lo que le dedicaremos un apartado para plantear las diferentes cuestiones relativas al procedimiento que se podría aplicar al caso, así como al lugar que desembocan cada uno de ellos y los motivos por los que creemos pertinente la interposición del recurso contencioso-administrativo.

En referencia al fondo del asunto, se analizarán los motivos tanto de la administración, como los presentados por el particular para valorar de una forma independiente cuales tienen un mayor peso jurídico y prosperidad en la vía judicial.

-II-

SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Como hemos estado viendo en los hechos, nos encontramos ante un procedimiento sancionador administrativo que podemos determinar que corresponde a la rama del derecho administrativo ambiental. Esto es así dado que la sanción que se impone tiene como referencia un daño ambiental causado por una ocupación ilegal del espacio demanial de un monte de utilidad pública.

Así las cosas, tenemos que determinar las razones jurídicas y la calificación de la infracción administrativa para poder analizar si es correcta dicha tipificación o por el contrario poder declarar ilegal la sanción impuesta.

Centrándonos en la calificación definitiva de la sanción, la misma está sustentada en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en concreto en sus artículos 67.b), 68.2, 74 y 77; por lo que se califica de grave la infracción por los siguientes motivos que pasaremos a estudiar a continuación.

El artículo 67.b) especifica lo siguiente: *«A los efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica, se consideran infracciones administrativas las siguientes:*

b) La utilización de montes de dominio público sin la correspondiente concesión o autorización para aquellos usos que la requieran.»

Analizando el precedente artículo, tenemos que fijarnos que la sanción impuesta habla de una utilización del monte de dominio público sin la preceptiva autorización, de esta forma es muy importante el poder demostrar, como se ha hecho en el presente caso, que la utilización no es ilegal, dado que sí que se había otorgado licencia para poder explotar dicho monte en los metros que se han otorgado, aunque la administración determina que es ilegal por un exceso de ocupación, como intenta demostrar reiteradamente en los diversos informes.

En concreto, se está hablando de una ocupación ilegal de 90.890 m² dado que se autorizó a una ocupación de 27.500 m² mientras que hay una ocupación de 118.390 m². En realidad creemos que no existe tal ocupación ilegal dado que se concedió una ocupación de un espacio de 51.855 m² y sólo se han ocupado 25.855 m² como se recoge en la orden del departamento de medio ambiente, de 12 de mayo de 2004.

Apriorísticamente no se entiende esta divergencia de opiniones entre ambas posturas, dado que la ocupación reconocida es una extensión determinada, así como la ocupación de la explotación minera. Cabe destacar que lo principal es determinar los metros cuadrados que le corresponden a la explotación, ya que así cuanto menor sea la superficie afectada, menor será el daño afectado y la repercusión económica.

La postura de la administración respecto de los 27.500 m² frente a la postura del solicitante del presente dictamen con referencia a los 51.855 m², hace referencia a los diferentes informes llevados a cabo por la administración. Ya señalamos en los hechos que había una diferencia sustancial entre la primera calificación del daño ambiental producido, a la segunda calificación, pero no hicimos referencia al motivo de tal decisión. La causa no es otra que la resolución por caducidad de la explotación de uno de los frentes mineros, que llevaba consigo aparejada la nulidad de la orden del departamento de medio ambiente de 12 de mayo de 2004, por lo que en el segundo dictamen de evaluación de los daños se toma como referencia otra superficie reconocida con anterioridad que sería la de las 2'75 hectáreas.

Ahora bien, debemos subrayar, que tal decisión no surte efectos hasta que no se haya acabado toda vía de recursos y la misma sea considerada como firme, por lo que a

esta parte consta que no habiéndose terminado la vía de recursos, dado que se encuentra en vía contencioso administrativa, no se puede tener en consideración a efectos de evaluación del daño causado, así como a la determinación de la sanción.

En resumidas cuentas, creemos que es poco acertada la interpretación de la administración sobre este punto, ya que no es conforme a derecho el valor aportado de explotación, debiéndose tomar en consideración los metros cuadrados otorgados en la orden del departamento de medio ambiente, de 12 de mayo de 2004 en la que se determinan 51.855 m² de explotación minera, dado que la misma sigue en vigor.

Por otro lado, la diferencia de posturas entre la administración y la entidad mercantil Explotaciones Montes S.L. orbita en torno al problema de la colocación de los bloques extraídos de la explotación. En otras palabras la mercantil minera al colocar los bloques fuera de su explotación para que pudieran ser recogidos por las mercantiles que procedían a la venta de estos, la administración considera que esto producía una ocupación ilegal; ahora bien si ponemos de manifiesto que estos bloques ya habían sido vendidos, y que los mismos pertenecían a las mercantiles que se dedicaban a su distribución y que ello implicaban una puesta a disposición de las mismas, no se entiende el motivo por el cual la administración sigue considerando, después de haber sido acreditado mediante burofax y las facturas acreditativas de las ventas, que la ocupación ilegal se le pueda imputar de forma directa a la mercantil Explotaciones Montes S.L.

Por lo que no resultaría responsable a efectos de lo dispuesto en el artículo 130 de la 30/1992 de Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, en el que en su apartado primero establece que: *«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia»* ya que no se le puede imputar la infracción, ni se puede estar hablando de una simple inobservancia. Así mismo tampoco se podría hablar como señala en el apartado tercero de la antedicha norma in fine, que deba la mercantil Explotaciones Montes S.L. responder de forma subsidiaria por un deber de prevenir la infracción administrativa. En definitiva, no se puede culpar a dicha mercantil por el comportamiento llevado a efecto, ni tampoco de los daños ambientales producidos.

Ahora bien, para determinar la responsabilidad de la entidad mercantil tendremos también que acudir a la norma específica de la Ley 43/2003 de Montes, en la cual señala en su artículo 70 lo siguiente:

«1. Serán responsables de las infracciones previstas en esta ley las personas físicas o jurídicas que incurran en aquellas y, en particular, la persona que directamente realice la actividad infractora o la que ordene dicha actividad cuando el ejecutor tenga con aquella una relación contractual o de hecho, siempre que se demuestre su dependencia del ordenante. »

No creemos que se le pudiera hacer responsable a la mercantil en base a esta otra norma jurídica, que entendemos más amplia a la hora de reclamar una responsabilidad, puesto que no está realizando la actividad infractora de una forma directa, ni tampoco está ordenando la misma, ya que no pretende hacer una ocupación ilegal, sino una puesta a disposición del material para su posterior recogida.

Puesta a disposición que se viene efectuando de un modo habitual, sin que el ayuntamiento en ningún momento haya proferido una queja contra este modo de hacer de la Mercantil. Y no lo ha hecho porque en realidad esta práctica no supone un daño ambiental para el monte.

En otras palabras, esos bloques que se dejaban para su posterior recogida no producían un daño forestal, porque los mismos eran recogidos con prontitud por parte de sus dueños. Además se depositaban en lugares donde la forestación de la zona no quedaba afectada, como certifica el informe, ni tampoco se tenía la intención de ocupar la zona para hacer una actividad distinta a la estipulada para esos tramos del monte.

Es este punto de discusión el principal sobre el que gira todo el procedimiento administrativo, ya que si no es imputable a la mercantil los hechos sancionables, no procede la imposición de ninguna sanción a la misma, así como la evaluación del daño ambiental causado y la obligación de repararlo. De este modo procedería en su caso la imposición de la sanción a las mercantiles que han abandonado los diferentes bloques de piedras por no poder ser recogidos los mismos por motivos de la crisis económica que tuvo lugar para esas fechas.

Así las cosas, consideramos que lo primero que se ha de alegar es la falta de responsabilidad, o dicho de otra forma la imputación incorrecta del sujeto infractor, ya

que no sería a la mercantil Explotaciones Montes S.L. la infractora de dicho articulado de la Ley de Montes, pues no es ella la que está realizando dicha ocupación. Es más, las exigencias impuestas por parte de la administración, de la retirada de los bloques, que no son de dicha mercantil, ya que como se ha comentado con anterioridad se le otorgó la explotación en la categoría A y no en otras categorías que implican en sí la comercialización y transporte de las extracciones mineras, supondría una suerte de carga, la retirada de los bloques, que no tiene la obligación de soportar.

Creemos entonces que la puesta a disposición no supone una ocupación ilegal, o el uso sin autorización de una parte del monte de utilidad pública, puesto que no hay nada perteneciente a Explotaciones Montes S.L. que esté fuera de las instalaciones de esta mercantil, además de que no es cierto que se esté afectando para otro uso distinto del que tienen esos tramos de monte, dado que no se están utilizando para una explotación minera, ni se impide el paso, ni constituye de por sí una actividad que pueda resultar dañina para la forestación de la zona. De esta forma concluimos que ni la mercantil Explotaciones Montes SL es responsable de la sanción, ni tampoco creemos que exista una ocupación ilegal, por lo que no podríamos hablar de una conducta infractora.

Además siendo conocedores de que no sólo se puede acudir a la vía jurisdiccional con un solo argumento, será necesario mostrar otra serie de argumentaciones que puedan defender nuestra postura y que podamos hacer valer subsidiariamente en relación con las normas aplicables.

-III-

TIPIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

Otro motivo que ha de esgrimirse en el recurso contencioso administrativo ha de ser el referente a la discrepancia de opinión, entre la administración y la parte actora, sobre la calificación de la infracción, puesto que, como argumentaremos a continuación, se pueden sustentar argumentaciones contrarias. En sentido hay que destacar el principio de interpretación favorable al sancionado, de tal forma que si pudiera considerarse una postura más beneficiosa, se tendrá que adoptar ésta. Principio que no se encuadra en el razonamiento actual, dado que a lo que nos referimos a continuación

entraña una suerte de graduación de la norma sustentada en su mayoría en la vía de hecho; ahora bien, aunque no nos podamos hacer valer de este principio en un primer momento, sí que sería un argumento más a la hora de discutir sobre una interpretación u otra acerca de los hechos y de la graduación de la sanción.

En referencia a la sanción impuesta basada en el artículo 68 de la Ley 43/2003 de Montes, la administración, mediante los informes aportados por los peritos del departamento de montes, considera que la infracción ha de situarse en el apartado 2¹ donde se indica que sería una infracción grave, dado que el periodo de regeneración de la flora de dicho monte sería superior a 6 meses. Este concepto entra dentro de la teoría ambientalista de los periodos de regeneración de la flora en el que se podría decir en “*terminus genus*”, que cualquier especie forestal requiere un periodo mínimo de regeneración de un ciclo completo, que puede coincidir o no con un año completo, pero que generalmente sí que coincide debido al periodo estacional, por lo que los informes de la administración simplemente declaran que sería necesario un año para regenerarse el daño. Cuestión que como mínimo podríamos tachar de desinteresada por parte de la administración, porque no tienen cuenta en que periodo se ha de iniciar la regeneración forestal, ni tampoco tiene en cuenta el tipo de especie forestal para llegar a esa conclusión. En definitiva consideramos que estamos ante una declaración poco motivada por parte de la administración y que como podemos observar es fundamental para el encuadre jurídico de la sanción.

Por ello y sin ánimo de hacer en este dictamen una crítica a la ley de montes y a su valoración calificativa como una suerte de arbitrariedad estacional, tenemos que apuntar que no es lo mismo contar el periodo de regeneración desde una fecha o desde otra debido al periodo en el que estemos. Así pues en las fechas en que se inicia el recurso administrativo, podríamos estar hablando que la repoblación se puede efectuar en un periodo inferior a un año y estar en el apartado tercero², siendo susceptiblemente

¹ «Artículo 68 Ley de Montes 43/2003:

2. Son infracciones graves:

a) a) Las infracciones tipificadas en los párrafos a) a n) del artículo anterior, cuando los hechos constitutivos de la infracción hayan causado al monte daños con unos costes de reposición iguales o superiores a 1.000.000 euros o cuyo plazo de reparación o restauración sea superior a 10 años.»

² «Artículo 68 de la Ley de Montes 43/2003:

3. Son infracciones leves:

a) Las infracciones tipificadas en los párrafos a) a n) del artículo anterior cuando los hechos constitutivos de la infracción no hayan causado daños al monte o cuando, habiendo daño, tenga unos

inferior la sanción. Siempre y cuando el dictamen del perito que contratemos suscriba un informe en el que señala esta realidad, y la posibilidad de la misma de regenerarse en dicho periodo. De ahí la importancia de asegurarse la opinión de un perito antes de interponer recurso contencioso administrativo a este efecto. Cabe recordar que ya estaríamos hablando de dos peritajes, y que los gastos que estos ocasionan para el procedimiento, que tendremos la ocasión de valorar más adelante.

Con lo que centraríamos el punto de discusión en referencia no al daño causado, sino al tiempo de regeneración del mismo. En el anterior punto hemos observado como petición subsidiaria que el cálculo del daño ambiental causado sea el del primer informe emitido, y que no sea tenido en cuenta, por ser contrario a derecho el segundo informe, reduciendo considerablemente la cuantía aparejada a la sanción. En este punto sin embargo estamos considerando la posibilidad de un cambio de tipificación de la sanción, pasando de ser considerada como una infracción grave, a una infracción leve, teniendo en cuenta que nos es ventajoso el periodo de regeneración al considerar que el mismo puede ser inferior a seis meses.

En cuanto a la diferencia valorativa de la sanción, cobra especial importancia por la diferencia económica. Esta sanción se encuentra regulada en el artículo 74 de la sedicente ley, en la cual, como podemos observar, se hace una diferenciación entre la calificación de la sanción:

«Artículo 74. Clasificación.

Las infracciones tipificadas en este título serán sancionadas con las siguientes multas:

- a) Las infracciones leves, con multa de 100 a 1.000 euros.*
- b) Las infracciones graves, con multa de 1.001 a 100.000 euros.»*

Toda esta argumentación tiene especial relevancia en relación al principio acusatorio, dado que la administración en todo momento sostiene la opinión de que se ha de imponer una sanción relativa a una infracción grave. De esta forma el marco monetario de la misma ha de iniciarse a partir de 1.001 €, así que puede considerarse

costes de reposición inferiores a 10.000 euros o el plazo para su reparación o restauración no exceda de seis meses.»

oportuna la sanción impuesta en el presente caso, pues sería ajustada al principio de proporcional; como viene reconocido a modo de ejemplo en la STSJ de la comunidad Valenciana 3147/2016³. Por lo que el que suscribe el presente dictamen no considera oportuno utilizar el argumento de la proporcionalidad de la sanción para este procedimiento, ya que no tiene visos de prosperar dicha argumentación, máxime cuando se está valorando el daño causado en torno a los 60.000 € y la sanción impuesta es de la misma cuantía.

Ahora bien, al sostener la administración que la conducta sancionada pertenece a una infracción grave, lleva aparejado que el calificar la misma posteriormente en vía judicial de infracción leve no pueda ser sancionado el supuesto infractor, ya que atentaría contra el principio acusatorio. Puesto que no habría acusación al efecto que fuera en dicha dirección, y el tribunal no podría sancionar al efecto en estos términos. Por lo que no supondría esta argumentación actuar de forma acusatoria sobre nosotros mismos, sino todo lo contrario; se buscaría una herramienta más para buscar la impunidad de la sanción.

Dicho principio acusatorio viene recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, no de una forma explícita pero sí que de una forma implícita como recuerda la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional: como ejemplo de ello estaría la Sentencia 53/89 de 22 de febrero⁴. Principio que se ha de aplicar a la función punitiva de la administración, y que ha regir todo procedimiento sancionador y no sólo el procedimiento penal, pues de lo contrario, una actuación distinta conllevaría una indefensión para el posible infractor.

Con respecto a ello, hay que introducir en relación a la calificación de la sanción, que no supone lo mismo tipificar la misma como leve o grave, ya que la cuantía es muy distinta, y quizás si la administración no hubiera tipificado la misma como grave no sería recurrida ésta en vía contencioso administrativa. Argumento éste de peso que refuerza nuestra postura frente al decaimiento de la sanción por una discrepancia en la tipificación de los hechos.

³ «Pues al tratarse de una infracción grave, la multa que puede imponerse, según el artº 68.2.b, está entre la horquilla de 1001 a 100.000 €, con lo que no es en modo alguno desproporcionada la multa de un décimo del máximo, cuando no concurren circunstancias atenuantes» (Sic) STSJ comunidad Valenciana.

⁴ «Es doctrina reiterada de este Tribunal en orden al principio acusatorio, que éste forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal consagradas en el art. 24 de la Constitución» STC 53/89 Fundamento Jurídico II.

Esto no significa que alegando este principio rector del procedimiento sancionador el tribunal opte por nuestra valoración jurídica, pues hay que tener en cuenta que no estamos hablando de una calificación diferente de la sanción, sino de una graduación de la pena, que como hemos argumentado tiene especial importancia y según nuestra opinión podría vulnerar el derecho a defensa. Así que podría ser comprensible que el tribunal optare por graduar la pena en leve, y sin embargo imponer la sanción, ya que estrictamente no se vería vulnerada la tutela judicial efectiva, puesto se acusa y se juzga sobre una única sanción, y la diferencia suscitaría en torno a la graduación de la misma. Es por ello que esta pretensión se ha de proponer como subsidiaria de las anteriores. Ahora bien no hay que desdeñar la misma por estas razones anteriormente aducidas, ya que no es lo mismo calificar la infracción de grave o leve, y aún siendo condenado posteriormente como autor de una infracción leve, consideramos que habría sido pertinente la interposición del recurso contencioso administrativo.

-IV-

CONSTRUCCIÓN ILEGAL

En referencia a la edificación levantada por la empresa explotadora hay que indicar que se trata de una caseta de vestuarios y aseos para los trabajadores, cuya construcción venía indicada en el Proyecto de explotación de la cantera, que indica expresamente, entre la instalaciones mineras, *«una caseta prefabricada modular o de obra de fábrica (almacén, vestuario, para almorzar y protegerse de las inclemencias meteorológicas)»*. Dicho proyecto de explotación, de marzo de 2006, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas de Aragón con fecha 4 de abril de 2006. Aprobado posteriormente mediante Resolución de Director del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo, de fecha 9 de marzo de 2007, por la que se otorgó el referido derecho minero.

Mediante escritos de 10 de octubre de 2009, de 10 de junio de 2010 y de 17 de marzo de 2011, este Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo de Zaragoza, tras las correspondientes visitas de inspección y en aplicación de la normativa de seguridad y salud y de prevención de riesgos laborales, solicitó al titular de la

Explotación Montes la instalación, en el centro de trabajo, de vestuarios, retretes, lavabos, duchas, taquillas, bancos e instalaciones sanitarias para el personal de la explotación.

Asimismo hay que señalar el artículo 15 del Real Decreto 3255/ 1983 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Minero, indica que: *«los centros de trabajo estarán provistos de vestuarios y aseos, así como de una ducha de agua fría y caliente por cada 10 trabajadores o fracción»*.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, señala, en su artículo 14 el principio básico del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo así como el deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

El Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, indica en su Anexo I, apartado 14, referido a las dependencias de una industria extractiva a cielo abierto, la obligación de disponer de instalaciones sanitarias, vestuarios adecuados, armarios de ropa, duchas y lavabos y retretes, entre otras.

En el mismo sentido se manifestaran los técnicos del departamento de Industria, Comercio y Turismo presentes en la inspección realizada a Explotaciones Montes con fecha 26 de marzo de 2015.

Por lo que en el proyecto de explotación ya existía la caseta, es decir en el año 2006. Así mismo, el proyecto de explotación es examinado para su aprobación también por el Servicio de Medio Ambiente ya que se tenía que desarrollar dentro de un Monte de Utilidad Pública por lo que en el momento de la Orden de 12 de mayo de 2010, esta caseta ya se encontraba incluida en los proyectos de la explotación.

Por lo tanto Explotaciones Abanto en el expediente necesario para la ocupación donde se recogía la explotación de la cantera como ha indicado el Servicio de Industria, Comercio y Turismo; se incluía el proyecto de construcción de la caseta con fecha de marzo de 2006, y no se ha procedido a su construcción hasta que por el volumen de la explotación fue necesario en el año 2010, y por requerimiento por inspección de minas.

Es por ello que carece de todo fundamento que a día de hoy se cuestione la legalidad de la misma, dado que estamos ante una construcción aprobada y requerida por la normativa vigente de nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma no tiene sentido que una caseta, que ha sido justificada, aprobada, y necesaria para la actividad minera se esté cuestionando por no haberse solicitado los permisos correspondientes. Es una edificación necesaria para el ejercicio de la actividad, como hemos señalado anteriormente con la normativa de referencia, y por ello con la actividad se ha de acondicionar las instalaciones para poder ejercer el desarrollo de la misma.

Todo este razonamiento tendría algún sentido si no fuera porque se llega al absurdo de que en el proyecto de 2010 fue aprobada dicha construcción. Por lo que ahora carece de fundamento requerir algún permiso más, ya que se ha otorgado el mismo. Parece ser que la postura de la administración vuelve a reiterar el asunto de la caducidad de la orden en vía administrativa. Argumento que volvemos a contestar con el fundamento de que al no ser firme la misma, no puede ser tenida en cuenta a la hora de efectuar valoración alguna en este expediente, puesto que no ha adquirido firmeza al haber sido recurrida en vía contencioso administrativa.

-V-

NULIDAD DE ACTUACIONES POR VULNERAR EL DERECHO A LA DEFENSA EN VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA

Como reconoce el artículo 135 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo, se reconoce el derecho al presunto responsable de *«formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes»*. Este artículo viene desarrollado en el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora RD 1398/1993 en el que en su artículo 16 establece precisamente el momento procesal en el que se han de formular alegaciones.

Repasando los plazos para interponer las mismas, así mismo la necesidad de ser notificado para poder realizarlas, y el hecho de ser realizadas, en el presente

procedimiento no se ve vulnerado dicho derecho. Ahora bien, tenemos que decir que una cosa es lo que formalmente parezca, y otra muy distinta es que las mismas hayan sido realmente respetadas o por el contrario, hayan sido vulneradas.

Respecto al caso que analizamos podemos determinar que las alegaciones formuladas por la parte, no han sido tenidas en cuenta, no sólo porque en la resolución definitiva no se responda a ninguno de los planteamientos formulados por la parte, ni se motive el razonamiento jurídico de la impertinencia de las mismas, sino que expresamente se recoge que a la hora de formalizar la resolución, las mismas no han sido tenidas en cuenta para la administración. Motivo éste que se alega ya en vía administrativa y que se solicita una nulidad de actuaciones conforme a lo previsto en el artículo 62 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común, ya que sería un motivo susceptible de recurso de amparo, como señala en su apartado a⁵.

Este planteamiento a la hora de interponer recurso contencioso administrativo es susceptible de ser considerado, y que posteriormente se analizará a la hora de hablar de las costas del procedimiento, que es otro parámetro a tener en cuenta. Ahora bien al que suscribe el presente dictamen no le parece ajustada a derecho la resolución de la administración conforme a este punto, pues como ya hemos mencionado anteriormente, esta cuestión fue alegada en el recurso de reposición, siendo contestada como una subsanación de forma, de tal suerte que al poder hacerse valer a la hora de recurrir en reposición no implicaba una quiebra del principio de defensa real.

Desde ningún punto de vista podemos sostener esta teoría de la administración, máxime cuando ni en el referido recurso de reposición se hace referencia a las cuestiones alegadas por la parte actora que es la misma que ahora pretende sustentar un recurso contencioso. En opinión del que suscribe el presente dictamen, sí que se estaría incurriendo en una vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, al no poder hacer efectivo el derecho de defensa, pues no se concede el trámite de alegaciones como una fortuna del ciudadano frente a la administración y que como tal puede no ser tenida en cuenta; lejos de este razonamiento se asienta la doctrina del Tribunal Constitucional

⁵ «Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.»

y la misma ley cuando se refieren a que toda resolución ha de ir suficientemente motivada. Así mismo esta postura es sostenida por el Tribunal Constitucional, en concreto en la Sentencia 59/2004 de 19 de abril, en la que señala que el hecho de no atender a las alegaciones manifestadas por la mercantil en tiempo y forma legales, vulnera el derecho de defensa; y que este no es reparable por una posterior vía contencioso administrativa.

Es por todo ello que lo único que cabe esperar de esta actuación es una nulidad de actuaciones, dado que se deberían haber respondido a las mismas en el momento de formular la resolución. Ahora bien, con esta estrategia procesal lo único que podría conllevar es la nueva apertura de expediente sancionador y por ende alargar el procedimiento.

Esto último ocurriría en el mismo momento en que a fecha actual no se ha efectuado ninguna actividad para la restauración de la flora y la retirada de los bloques, con lo que nos encontraríamos de nuevo otro procedimiento sancionador administrativo y tener que volver al mismo punto en el que nos vemos situados ahora, sólo que años más tarde del mismo y con la posibilidad de una resolución negativa por caducidad del procedimiento en paralelo que se está tramitando, con lo que conllevaría a una mayor reparación ambiental, a la que no nos podríamos evadir con la misma argumentación que efectuamos en el presente dictamen.

En definitiva nos encontramos ante una decisión con sus ventajas y sus inconvenientes, ya que tenemos la puerta abierta a más de un cauce procesal, así como una argumentación más a la hora de interponer el recurso; pero que tiene sus claras desventajas. No obstante el que suscribe el presente dictamen considera necesario ponderar dicha posibilidad por ser una vía más contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.

-VI-

CUESTIONES PROCESALES.

En lo referente a la interposición de recurso contencioso administrativo hay que decir que el que suscribe el presente dictamen lo cree pertinente, ya que la cuantía,

objeto de discusión, es muy elevada; máxime cuando estamos hablando de una empresa en quiebra y que no tiene tantos recursos monetarios para hacer frente a la sanción impuesta.

Aún así no sólo por este motivo se ha de interponer recurso contencioso administrativo dado que las razones económicas no son suficientes y es necesario que las razones jurídicas nos den unos mínimos de esperanza de prosperar en la pretensión. Ahora bien en el caso que nos ocupa como hemos visto, los argumentos jurídicos y fácticos hacen que sea viable la interposición del recurso.

Hay que señalar que conforme al artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario valerse de abogado y procurador; este último de forma opcional, ya que como posteriormente veremos hay que acudir ante un órgano unipersonal; no obstante creemos que sería necesario ya que siempre es una gran ayuda a la hora de afrontar un proceso. Cuestión que también hay que tener en cuenta a la hora del cálculo de los honorarios de ambos profesionales.

Con lo que respecta al procedimiento contencioso administrativo tenemos la obligación de proponer los dos tipos de procedimientos que cabrían en este caso, a saber:

1. Procedimiento ordinario
2. Procedimiento de tutela de los derechos fundamentales

En referencia al Procedimiento de Tutela de Derechos fundamentales, debemos analizar la finalidad de éste, que no es otra que la que señala el artículo 114 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este artículo se nos hace referencia al artículo 53.2 de la constitución española que viene a salvaguardar aquellos derechos que son considerados como fundamentales a efectos de lo establecido en la Constitución. Tenemos que afirmar, que el derecho a la defensa recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, sería uno de estos derechos reconocidos como fundamentales, y por ende se podría acudir a este cauce procesal que tiene reconocido el derecho de ser sumario y precedente al resto de procedimientos.

Sin otro precedente, señalar con respecto a este procedimiento que debido a la importancia del mismo, se busca una gran agilidad, y es por ello que el plazo de interposición del recurso en protección de los derechos fundamentales se ha de

interponer en el plazo de diez días como señala el artículo 115 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

«Artículo 115: El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto [...] Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente.»

Ahora bien, el problema que se le plantea al que suscribe el presente dictamen no es otro sino el hecho de que para interponer este procedimiento especial sólo se ha de reclamar en base a la vulneración de derechos fundamentales, cuestión que quizás es muy restrictiva y que puede no causar el efecto deseado a la larga. Ahora bien, no se descarta una primera interposición de recurso por vulneración de derechos fundamentales junto con un recurso contencioso administrativo ordinario.

Respecto al recurso contencioso administrativo ordinario, decimos que es pertinente interponer éste y no el recurso administrativo abreviado, dado que por razón de la materia no encajaría dentro de ninguna de las planteadas en el artículo 78 de la LJCA, además de que la cuantía es superior a la de 30.000 €.

Por otra parte, este recurso ha de plantearse ante el juzgado de lo contencioso administrativo como señala el artículo 8.2.B LJCA, dado que la sanción impuesta no es superior a la de 60.000€. Así mismo señalamos que estaríamos legitimados para ello en virtud del artículo 19 de la sedicente ley, al querer respaldar un interés legítimo.

Las ventajas de interponer recurso contencioso en trámite de proceso ordinario serían por un lado la cantidad de argumentos de los que nos podemos hacer valer a la hora de interponer dicho recurso, así como la amplitud de plazos, dado que tendría el plazo de dos meses desde la resolución al recurso potestativo de reposición.

En definitiva, el que suscribe el presente dictamen, aconseja respecto a este procedimiento que, ya se interponga el recurso de protección de derechos

fundamentales, o se estime que no es necesario el mismo por parte del cliente; sí que se ha de interponer en ambos casos el recurso contencioso administrativo ordinario.

-VII-

COSTE DEL PROCEDIMIENTO

Como hemos ido mencionando a lo largo de todo el dictamen, se ve necesario hacer un pequeño análisis de las cuestiones económicas necesarias para hacer frente el presente recurso contencioso, dado que esta es una variable más a tener en cuenta.

El presente caso podríamos denominarlo caro, porque los gastos que hay que afrontar de partida son elevados ya que es necesario pagar a diversos profesionales, en concreto cuatro profesionales para enfrentarse a la administración. Repasando una vez más todos los profesionales que han de intervenir en este proceso tenemos que señalar que sería de estimar los honorarios de abogado y procurador, los cuales dependen del profesional que se contrate. A estos hay que señalar que hay que añadir los dos peritos necesarios para el procedimiento, dado que se necesita un informe pericial para determinar la extensión del territorio, así como para la edificación; además otro informe pericial que determine el impacto y daño ambiental que se ha generado y el tiempo de recuperación del mismo.

A todo esto hay que añadir que la cuantía del recurso es de 60.000 € por la multa, y eso implica que una condena en costas puede ser muy elevada para la parte actora, y que cabe la posibilidad de no ganar el juicio y ser condenada la misma. Lo que supondría el pago de la multa, los honorarios y además las costas; o recurrir en apelación lo que supondría más honorarios.

Con referencia a las costas por vencimiento absoluto reconocidas en el artículo 139 LJCA, hay que hacer especial hincapié en lo que esto supone. Puesto que si existe un vencimiento absoluto puede generarse ese derecho de reembolso a favor de la Mercantil, reduciendo los gastos. Es por ello que a la hora de plantear las pretensiones de las que nos queremos valer, tendremos que descartar todas aquellas que no vayan a ser reconocidas en sentencia, y por ende que faciliten esta condena en costas a favor del peticionario de este dictamen. Sin embargo, el que suscribe el presente dictamen

considera que guiarse por este criterio conduce a muchas desventajas, ya que no hay seguridad plena por ganar cada una de las pretensiones, y esto conllevaría a que si dejáramos algún argumento de los anteriormente planteados fuera del recurso no tener tanta fuerza argumentativa frente a la administración, y correlativamente aumentaría nuestra probabilidad de perder el recurso.

Así las cosas, creemos que no sería conveniente apostar por esta forma de litigación buscando un vencimiento en costas, puesto que plantear la estrategia procesal en base a este punto conlleva un alto riesgo. Ahora bien, lo que sí se ha de apuntar es que se han de solicitar las mismas en la interposición del recurso, puesto que si existiera la posibilidad de un vencimiento total pudieran ser otorgadas las mismas.

En definitiva, los gastos son muy elevados, pero el que suscribe el presente dictamen considera que teniendo posibilidad de hacer valer nuestras pretensiones en juicio, con esperanza de prosperar, son una inversión que tendrá su rendimiento, a saber evadir la sanción o conseguir aminorar la misma.

A modo de orientación de lo que puede costar el procedimiento, para hacerse una idea aproximada el cliente, adjuntamos el siguiente presupuesto:

PROFESIONAL	HONORARIOS	IVA	TOTAL
ABOGADO	5460 €	1.146'6€	6.606'6€
PROCURADOR	760 €	159'6€	919'6€
PERITO OCUPACIÓN TERRITORIAL	4.000€	840€	4.840€
PERITO DAÑO AMBIENTAL	2.000 €	420€	2.420€
Total			14.786'2€

Cálculo aproximado que vendría de la aplicación de los criterios de honorarios, así como del precio de los peritajes. Ahora bien, este precio puede ser variable ya que cada profesional tiene libertad de cobro por sus propios honorarios.

-VIII-

CONCLUSIONES

En referencia a todo lo anteriormente anunciado, el que suscribe el presente dictamen llega a las siguientes conclusiones:

Primera.- La sanción impuesta es ilegal debido a que como hemos anunciado anteriormente no sería responsable la mercantil Explotaciones Montes S.L. al no ser propietario de los bloques que producen la ocupación ilegal.

Segunda.- La tipificación de la sanción como grave, consideramos que ésta es incorrecta ya que creemos que podría ser calificada como leve al poderse dar un periodo de regeneración inferior a los seis meses marcados por la Ley de Montes.

Tercera.- Los daños causados por la ocupación ilegal y la reparación del daño configuran un importe incorrecto, siendo de aplicación en todo caso el primer informe emitido, ya que entra a considerar una caducidad de la concesión que no tiene efectos jurídicos al no haber sido declarada firme la misma por estar recurrida en vía contencioso administrativa.

Cuarta.- La construcción ilegal de la caseta no es tal como se refiere en el expediente sancionador, ya que es una exigencia legal para con los trabajadores como hemos referido anteriormente. Además esta pretensión tiene el mismo fundamento que el señalado en el anterior punto; puesto que no ha sido declarada la caducidad de la orden que permitía la misma, ésta no deviene en ilegal, ya que fue construida por una concesión administrativa con todas las garantías legales.

Quinta.- Existe una clara vulneración de la tutela judicial efectiva, por lo que tendría que declararse nulo de pleno derecho el procedimiento sancionador. Como hemos señalado en el apartado correspondiente de este dictamen, consideramos que al dictarse una resolución administrativa sin atender a las alegaciones planteadas, ni dar contestación a las mismas, y señalando que se obvian estas; constituye una vulneración del derecho a la defensa.

Todos estos constituyen los argumentos que según mi opinión deberían conformar el recurso contencioso administrativo; configurándose así como pretensiones principales la nulidad de actuaciones y la ilegalidad de la sanción, y el resto de las mismas como subsidiarias a éstas; solicitando claro está la oportuna condena en costas.

Tal es mi criterio que, como siempre, someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Firmado en la I.C. de Zaragoza a fecha de 12 de agosto de 2016